

CHRISTOPHER DANWERTH

# Das Finanztransfergeschäft als Zahlungsdienst

*Studien zum Privatrecht*

61

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 61





Christopher Danwerth

# Das Finanztransfergeschäft als Zahlungsdienst

Herausforderungen für Aufsicht,  
Rechtsprechung und Praxis im Lichte  
europäischer Rechtsetzung

Mohr Siebeck

*Christopher Danwerth*, geboren 1986; Bankkaufmann; Studium der Rechtswissenschaften in Münster und Niigata (Japan); 2014 Erstes juristisches Staatsexamen, LL.M.-Studium im Real Estate Law; seit 2014 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; seit 2016 Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Düsseldorf.

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Geld und Währung und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung sowie der Stiftung Kapitalmarktrecht für den Finanzstandort Deutschland.

e-ISBN PDF 978-3-16-155214-4  
ISBN 978-3-16-154895-6  
ISSN 1867-4275 (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Sommersemester 2016 als Dissertation vorgelegen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende September 2016 berücksichtigt werden.

Mein außerordentlicher und herzlicher Dank gilt zunächst und allen voran meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Casper, der meinen Werdegang über viele Jahre kontinuierlich gefördert und bedingungslos unterstützt sowie nicht zuletzt das Thema dieser Arbeit angeregt hat. Angefangen mit meiner Beschäftigung als studentische Hilfskraft bis zur Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter war die Zusammenarbeit stets vertrauensvoll sowie durch die Gewährung vieler wissenschaftlicher Freiräume für die Erstellung der vorliegenden Arbeit, wertvollen Diskussionen, offenen Türen und nachhaltigen Einblicken in die wissenschaftliche Arbeit geprägt. Die Zeit am Lehrstuhl hat meine Zeit in Münster besonders geprägt; ich habe sie sowohl menschlich als auch fachlich immer als große Bereicherung empfunden.

Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. An dieser Stelle sei auch den Rechtsanwälten Dr. Matthias Terlau und Dr. Thorsten Fett gedankt, die sich mehrfach nicht nur die Zeit nahmen, meinen wissenschaftlichen Fragen zu begegnen, sondern auch den unverzichtbaren Blick auf die aufsichtsrechtliche Praxis des Finanztransfersgeschäfts eröffnet haben.

Meine Dissertation wurde mit dem Harry-Westermann-Preis 2016 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster ausgezeichnet. Der Stiftung Geld und Währung danke ich ebenso wie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung sowie der Stiftung Kapitalmarktrecht für den Finanzstandort Deutschland für die großzügige finanzielle Unterstützung der Drucklegung meiner Arbeit.

Dank gebührt natürlich auch meinen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls. Besonders herzlich sei hier meiner guten Freundin Dr. Caroline Bronnert-Härle gedankt, mit der ich die Höhen und Tiefen, die die Erstellung einer Doktorarbeit mit sich bringt, stets von einem Lachen begleitet, gemeinsam durchschreiten konnte. Stellvertretend für das gesamte Team gebührt unserer Lehrstuhlsekretärin Bernharde Herbert Dank, die mit unermüdlicher

Freundlichkeit die gute Seele des Lehrstuhls und unverzichtbares Organisations-talent zugleich ist.

Die Zeit des Studiums in Münster wird mir immer in bester Erinnerung verbleiben. Dies ist vielen Menschen zu verdanken, insbesondere aber meinen besten Studienfreunden Daniel Weidemann und Alexander Hoppe. Gemeinsam haben wir seit dem ersten Studientag das Studium bestritten, das Abenteuer Doktorarbeit in Angriff genommen, aber vor allem das gemeinsame Leben außerhalb des Juridicums genossen. Auch die Mühen des Korrekturlesens haben die beiden auf sich genommen. Für diese dankbare und bereichernde Münsteraner Zeit steht nicht zuletzt Prof. P. Dr. Ludger Schulte, dessen Rückhalt und Unterstützung ich nicht missen möchte.

In jeder Hinsicht bin ich meiner Familie von ganzem Herzen zu Dank verpflichtet. Meine Eltern, Christina und Klaus Danwerth, sowie Großeltern, Christa und Wilhelm Danwerth, haben mir stets und ohne ein Wort des Zweifels jede Unterstützung zukommen lassen, die ich mir wünschen konnte. Ohne sie wäre mein Studium und die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Selbst durch das leidige Korrekturlesen der vorliegenden Arbeit ließen sie sich nicht abschrecken. Für all dies sei Ihnen auf diesem Wege besonders gedankt.

Düsseldorf, im November 2016

Christopher Danwerth

# Inhaltsübersicht

Kapitel 1: Das Recht der Zahlungsdienste .....	1
§ 1 <i>Einleitung</i> .....	3
I.    Problemaufriss .....	3
II.   Untersuchungsgegenstand .....	6
III.  Gang der Untersuchung .....	8
§ 2 <i>Grundlagen</i> .....	11
I.    Sinn und Zweck der Zahlungsdiensterichtlinie sowie Hintergrund und Regelungsintention des europäischen Gesetzgebers .....	11
II.   Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten eines Zahlungsdienstes und deren Beziehung zum Aufsichtsrecht .....	20
III.  Das Finanztransfergeschäft in der Rechtsordnung .....	25
§ 3 <i>Der Zahlungsdienstleister</i> .....	37
I.    Zahlungsinstitut (§ 1 I Nr. 5 ZAG) .....	38
II.   E-Geld-Institut (§§ 1 I Nr. 2, 1a I Nr. 5 ZAG) .....	52
III.  Zahlungsdiensteanbieter (§ 1 VII ZAG) .....	52
IV.   Andere Zahlungsdienstleister .....	56
V.    Zwischenergebnis .....	59
§ 4 <i>Der Zahlungsdienst, § 1 II ZAG</i> .....	61
I.    Abschließender Katalog der Zahlungsdienste .....	62
II.   Verhältnis der Zahlungsdienste zueinander .....	90
III.  Verhältnis des Finanztransfergeschäfts zu den übrigen Zahlungsdiensten .....	92
IV.   Zahlungsdienst im Zahlungsdienst .....	97



Kapitel 2: Das Finanztransfergeschäft im Besonderen.....	103
§ 5 <i>Struktur des Tatbestands § 1 II Nr. 6 ZAG</i> .....	105
I. Positiver Tatbestand, § 1 II Nr. 6 ZAG .....	105
II. Negativer Tatbestand, § 1 X ZAG .....	108
III. Der Finanztransfer als Geschäft .....	110
§ 6 <i>Gemeinsame Tatbestandsmerkmale der Varianten des Finanztransfergeschäfts</i> .....	115
I. Dienste .....	115
II. Ohne Einrichtung eines Zahlungskontos .....	117
III. Zahler.....	139
IV. Zahlungsempfänger .....	155
V. Oder .....	157
VI. Zahlungsdienstleister .....	168
VII. Geldbetrag des Zahlers .....	181
VIII. Entgegengenommen .....	186
§ 7 <i>Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 1, 2 ZAG</i> .....	193
I. Unmittelbarer Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 1 ZAG .....	193
II. Mittelbarer Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 2 ZAG .....	213
III. Fallkonstellationen.....	218
§ 8 <i>Zahlungsempfängerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 3 ZAG</i> .....	235
I. Sprachliche Besonderheiten .....	235
II. Verfügarmachen .....	236
III. Ausschließlich .....	245
IV. Fallkonstellationen.....	245
 Kapitel 3: Schlussfolgerungen .....	 285
§ 9 <i>Abschließender Formulierungsvorschlag</i> .....	287
§ 10 <i>Zusammenfassung in Thesen</i> .....	289
 Literaturverzeichnis.....	 299
 Sachregister .....	 327

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Kapitel 1: Das Recht der Zahlungsdienste .....	1
§ 1 <i>Einleitung</i> .....	3
I. Problemaufriss .....	3
II. Untersuchungsgegenstand .....	6
1. Das Finanztransfergeschäft als Zahlungsdienst .....	6
2. Praktische Anwendungsfälle .....	7
III. Gang der Untersuchung .....	8
§ 2 <i>Grundlagen</i> .....	11
I. Sinn und Zweck der Zahlungsdiensterichtlinie sowie Hintergrund und Regelungintention des europäischen Gesetzgebers .....	11
1. Harmonisierung des Binnenmarktes .....	12
a) Moderner und kohärenter Rahmen für Zahlungsdienste .....	12
b) Einheitliche Aufsicht .....	14
c) Wettbewerb .....	15
2. Sicherheit des Finanzwesens .....	15
3. Verbraucherschutz .....	16
4. Geldwäschebekämpfung .....	18
II. Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten eines Zahlungsdienstes und deren Beziehung zum Aufsichtsrecht .....	20
1. Rechtsbeziehungen .....	21
2. Verhältnis Zahlungsverkehrsrecht – Zahlungsdiensterecht .....	21
3. Neutralität des Aufsichtsrechts gegenüber dem Valutaverhältnis .....	23
4. Zivilrechtliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen .....	24
III. Das Finanztransfergeschäft in der Rechtsordnung .....	25
1. Nationale Ebene .....	26
a) § 1 II Nr. 6 ZAG .....	26
b) ZAGMonAwV .....	26
c) § 1 Ia 2 Nr. 6 a.F. KWG .....	26

aa)	Historische Auslegung .....	27
bb)	Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf das ZAG .....	30
(1)	Divergierende Schutzzwecke .....	30
(2)	Materielle Divergenzen .....	31
(3)	Entstehungsgeschichte .....	32
d)	§ 12a ZollVG .....	33
2.	Europäische Ebene .....	34
a)	Zahlungsdiensterichtlinie (2007/64/EG) .....	34
b)	PSD II (Richtlinie (EU) 2015/2366) .....	34
c)	Sonstige Richtlinien und Verordnungen .....	35
3.	Zwischenergebnis .....	36
§ 3	<i>Der Zahlungsdienstleister</i> .....	37
I.	Zahlungsinstitut (§ 1 I Nr. 5 ZAG) .....	38
1.	Institut .....	39
2.	Unternehmen .....	40
3.	Erlaubnispflichtiger Geschäftsumfang .....	40
a)	Gewerbsmäßigkeit .....	40
aa)	Allgemeine Anforderungen .....	40
bb)	Der Gewerbebegriff im ZAG .....	41
cc)	Der Gewerbebegriff im KWG .....	41
(1)	Auf gewisse Dauer angelegt .....	42
(2)	Gewinnerzielungsabsicht .....	42
dd)	Übertragung des Gewerbebegriffs aus dem KWG auf das ZAG .....	43
b)	In kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb .....	44
c)	Bezugspunkt des erlaubnispflichtigen Geschäftsumfangs .....	46
aa)	Wortlaut .....	46
bb)	Systematik .....	47
(1)	§ 8 ZAG i.V.m. § 1 I Nr. 5 ZAG .....	47
(2)	§ 5 I 1 ZAG .....	47
(3)	§ 8 III ZAG .....	48
(4)	§ 8 V 3 ZAG .....	48
(5)	Art. 6 S. 2 ZDRL .....	49
cc)	Telos .....	49
4.	Im Inland .....	50
5.	Zwischenergebnis .....	51
II.	E-Geld-Institut (§§ 1 I Nr. 2, 1a I Nr. 5 ZAG) .....	52
III.	Zahlungsdiensteanwalt (§ 1 VII ZAG) .....	52
1.	Begriffsbestimmung .....	52
2.	Handeln im Namen eines Instituts .....	54
3.	Bedeutung des Zahlungsdiensteanwalts für das Finanztransfersgeschäft .....	55

IV.	Andere Zahlungsdienstleister.....	56
1.	Kreditinstitute (§ 1 I Nr. 1 ZAG).....	56
2.	Staatliche und kommunale Stellen (§ 1 I Nr. 3 ZAG) .....	56
3.	Zentralbanken (§ 1 I Nr. 4 ZAG).....	57
4.	Ausländische Unternehmen (§ 26 ZAG) .....	57
5.	Übergangsvorschriften (§§ 35, 36 ZAG).....	58
V.	Zwischenergebnis .....	59
§ 4	<i>Der Zahlungsdienst, § 1 II ZAG</i> .....	61
I.	Abschließender Katalog der Zahlungsdienste.....	62
1.	Wortlaut .....	62
2.	Systematik.....	63
a)	Zahlungsgeschäft (§ 1 II Nr. 2 ZAG).....	63
b)	Negativkatalog des § 1 X ZAG .....	64
aa)	Abschließender Tatbestand .....	64
(1)	Singularia non sunt extendenda .....	65
(a)	Rechtsprechung .....	65
(b)	Literatur .....	66
(c)	§ 1 X ZAG als Ausnahmenvorschrift .....	67
(aa)	Das ZAG prägende Prinzip.....	68
(bb)	Eng umgrenzte Fälle.....	68
(cc)	Motive des Gesetzgebers .....	69
(2)	Analogieverbot aufgrund der Abgeschlossenheit des Tatbestands.....	72
(3)	Zwischenergebnis .....	72
bb)	Übertragbarkeit der Wertungen des § 1 X ZAG auf § 1 II ZAG? .....	72
(1)	Wortlaut.....	73
(2)	Art. 103 II GG .....	73
(a)	Die Gewährleistungsgehalte des Art. 103 II GG ...	73
(b)	Das Bestimmtheitsgebot.....	74
(aa)	Funktion .....	74
(bb)	Anwendungsbereich .....	75
(cc)	Bestimmtheit des Gesetzestextes .....	76
(dd)	Bestimmtheit der Anwendung des Gesetzes: Analogieverbot .....	77
(c)	Besonderheiten für das ZAG .....	78
(aa)	Nebenstrafrecht .....	78
(bb)	Blankettstrafgesetz .....	79
(cc)	Fachwissen des Adressatenkreises.....	81
(dd)	Auslegungsbestimmtheit.....	81
(ee)	Tatbestandliche Korrektive.....	82

(d) Konsequenz: Gespaltene Auslegung?.....	82
(aa) Gegen eine gespaltene Auslegung im Allgemeinen .....	83
(bb) Gegen eine gespaltene Auslegung im speziellen Fall des ZAG .....	84
(3) Eingriffsverwaltung .....	85
c) Die innere Systematik des ZAG.....	87
d) Ein Blick in die Rechtsordnung .....	87
e) Zwischenergebnis .....	89
3. Telos und richtlinienkonforme Auslegung .....	89
4. Zwischenergebnis.....	90
II. Verhältnis der Zahlungsdienste zueinander .....	90
III. Verhältnis des Finanztransfersgeschäfts zu den übrigen Zahlungsdiensten .....	92
1. Lex specialis derogat legi generali .....	93
2. Subsidiarität und Kumulation.....	93
a) Wortlaut.....	95
b) Systematik .....	95
c) Telos .....	96
3. Zwischenergebnis.....	97
IV. Zahlungsdienst im Zahlungsdienst.....	97
1. Einzelaktsbetrachtung .....	98
2. Widerspruch zum Verständnis des Zahlungsvorgangs? .....	99
3. Zwischenergebnis.....	101
 Kapitel 2: Das Finanztransfersgeschäft im Besonderen.....	103
 § 5 Struktur des Tatbestands § 1 II Nr. 6 ZAG .....	105
I. Positiver Tatbestand, § 1 II Nr. 6 ZAG.....	105
1. Zahlerfinanztransfer .....	106
a) Unmittelbarer Zahlerfinanztransfer, Var. 1.....	106
b) Mittelbarer Zahlerfinanztransfer, Var. 2 .....	106
2. Zahlungsempfängerfinanztransfer, Var. 3 .....	108
II. Negativer Tatbestand, § 1 X ZAG .....	108
III. Der Finanztransfer als Geschäft.....	110
1. E-Geld-Geschäft.....	111
2. Rückgriff auf das KWG .....	112
3. Rückgriff auf das allgemeine Zivilrecht.....	113
 § 6 Gemeinsame Tatbestandsmerkmale der Varianten des Finanztransfersgeschäfts.....	115

I.	Dienste.....	115
II.	Ohne Einrichtung eines Zahlungskontos .....	117
	1. Zahlungskonto.....	117
	a) Diskrepanz des deutschen und europäischen Begriffs des Zahlungskontos.....	117
	b) Grammatikalische Auslegung .....	118
	aa) Zahlung .....	118
	bb) Konto.....	119
	cc) Erste Schlussfolgerungen für das Zahlungskonto.....	120
	c) Das Konto aus (bank-)vertraglicher Sicht.....	120
	d) Kontoklasse Zahlungskonto.....	121
	aa) Konto im Sinne des § 154 II AO .....	122
	(1) Laufende Geschäftsbeziehung .....	122
	(2) Verfügungsberechtigung.....	123
	(3) Kundenbezogenes Konto .....	124
	(4) Verhältnis zu anderen kundenbezogenen Konten .....	125
	bb) Kontokorrent .....	125
	(1) Begriffsbestimmung Kontokorrent .....	126
	(2) Unvereinbarkeit des § 355 I HGB mit den Vorgaben von ZAG und ZDRL .....	127
	cc) Giro- vs. Zahlungskonto.....	128
	dd) Das Zahlungskonto als Bankkonto? .....	130
	e) Zwischenergebnis .....	131
	f) PayPal-Konto als Zahlungskonto .....	132
	2. Ohne Einrichtung .....	133
	a) Wortlaut.....	133
	b) Systematik .....	134
	c) Telos .....	136
	d) Mittelbarer Zahlungsdienstleister .....	138
	e) Zwischenergebnis .....	139
III.	Zahler.....	139
	1. Person.....	140
	a) Natürliche und juristische Person .....	140
	b) Andere Personenverbände.....	141
	c) Auflösung der Diskrepanz zwischen europäischer Vorgabe und nationaler Umsetzung .....	142
	aa) Auslegung .....	143
	bb) Überschießende Umsetzung .....	144
	cc) Richtlinienkonforme Auslegung der überschießenden Umsetzung .....	146
	2. Inhaber eines Zahlungskontos .....	147
	3. Zahlungsauftrag.....	149
	4. Auftrag für einen Zahlungsvorgang .....	153

5. Zwischenergebnis.....	154
IV. Zahlungsempfänger .....	155
1. Personenidentität.....	156
2. Subjektive Bestimmung des Zahlungsempfängers .....	156
V. Oder.....	157
1. Grammatikalische Auslegung .....	157
a) Nicht-ausschließendes „oder“ .....	159
b) Ausschließendes „oder“ .....	159
c) „Oder“ im Sinne eines „weder noch“ .....	160
2. Systematische Auslegung.....	160
a) Nicht-ausschließendes „oder“ .....	161
aa) Spezifisches Zahlungskonto als Abgrenzungskriterium? ..	162
bb) Abgrenzung Ein- und Auszahlungsgeschäft ./.	
Zahlungsgeschäft.....	163
cc) Abgrenzung Zahlungsgeschäft ./.	163
dd) Abgrenzung Ein- Auszahlungsgeschäft ./.	
Finanztransfergeschäft .....	164
ee) Zwischenergebnis.....	165
b) Ausschließendes „oder“ .....	165
c) „Oder“ im Sinne eines „weder noch“ .....	165
3. Telos.....	166
4. Zwischenergebnis.....	167
5. Zahlungskontoverbindung im Deckungs- und Zuwendungs- verhältnis über einen mittelbaren Zahlungsdienstleister.....	167
VI. Zahlungsdienstleister .....	168
1. Juristische Person oder Personenhandelsgesellschaft .....	169
2. Zahlungsdienstleister als Handelsvertreter .....	169
a) Dienstleister .....	170
aa) Handelsagent .....	171
bb) Handelsvertreter .....	171
cc) Zentralregulierer.....	172
dd) Vereinbarkeit des ZAG mit der europäischen Vorgabe .....	173
b) Aushandeln oder abschließen.....	175
aa) Aushandeln.....	175
bb) Abschließen.....	176
c) Im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers .....	177
d) Privilegierung bestimmter Geschäfte .....	180
e) Zwischenergebnis .....	180
VII. Geldbetrag des Zahlers .....	181
1. Geldbetrag.....	181
2. Des Zahlers .....	186
VIII. Entgegengenommen .....	186
1. Wortlaut .....	187

2. Systematik.....	187
3. Telos.....	190
a) Dauer der Entgegennahme .....	190
b) Form der Entgegennahme .....	190
c) Entgegennehmende Person .....	190
4. Zwischenergebnis.....	191
§ 7 Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 1, 2 ZAG .....	193
I. Unmittelbarer Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 1 ZAG .....	193
1. Übermittlung eines entsprechenden Betrages .....	193
a) Übermittlung.....	193
aa) Systematik des Zahlungsdienste- und Zahlungs-	
verkehrsrechts .....	194
bb) Systematik der Rechtsordnung .....	195
cc) Tatsächliche Ausgestaltung der Übermittlung.....	197
b) Entsprechender Betrag.....	197
aa) Wirtschaftliche Verfügungsmacht.....	198
bb) Zeitliche Abfolge von Entgegennahme und Übermittlung	199
c) Zwischenergebnis .....	200
2. Ausschließlich.....	201
a) Sprachlicher Bezug.....	201
b) Ursprung des Tatbestandsmerkmals.....	202
aa) Erwägungsgrund 6 ZDRL .....	202
bb) Allgemeines Nebendienstleistungsprivileg.....	204
c) Reichweite der Ausschließlichkeit.....	206
d) Einzel- oder Gesamtbetrachtung .....	208
aa) Grundsätzliches Gebot der Einzelbetrachtung.....	209
bb) Kriterien der Einzelbetrachtung .....	210
cc) Gesamtbetrachtung im Ausnahmefall.....	211
e) Zwischenergebnis .....	212
II. Mittelbarer Zahlerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 2 ZAG .....	213
1. Ein anderer im Namen des Zahlungsempfängers handelnder	
Zahlungsdienstleister.....	213
a) Im Namen des Zahlungsempfängers handelnder	
Zahlungsdienstleister .....	213
b) Ein anderer.....	215
2. Clearing im Interbankenverhältnis .....	216
3. Kontogebundenes Zuwendungsverhältnis .....	216
4. Zwischenergebnis.....	217
III. Fallkonstellationen.....	218
1. Money remittance services .....	218



2. Zahlungsabwicklung innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern .....	219
a) Instrumente .....	220
b) Geschäftsräume des Ausstellers, Var. 1 .....	220
c) Begrenztes Netz, Var. 2 .....	221
aa) Rechtsvergleichender Ansatz .....	224
(1) Frankreich .....	224
(2) Vereinigtes Königreich .....	225
bb) Örtliche Begrenzung .....	226
cc) Personelle Begrenzung .....	227
dd) Zeitliche Begrenztheit .....	228
d) Begrenzte Auswahl von Waren oder Dienstleistungen, Var. 3 .....	228
e) Zwischenergebnis .....	230
3. Zahlungsabwicklung im Rahmen der Steuerberatung .....	231
a) Zahlungsdienst .....	231
b) Erlaubnispflichtiger Geschäftsumfang .....	232
c) Verfassungsrechtliche Bedenken .....	233
4. Sonstige Dienstleistungen .....	233
§ 8 Zahlungsempfängerfinanztransfer, § 1 II Nr. 6 Var. 3 ZAG .....	235
I. Sprachliche Besonderheiten .....	235
1. „Bei dem“ .....	235
2. „Der Geldbetrag“ .....	236
II. Verfügbarmachen .....	236
1. Wortlaut .....	236
2. Systematik .....	236
a) § 675t BGB .....	237
aa) „Verfügbar zu machen“ im Sinne des § 675t I 1 BGB .....	238
bb) Beschränkung des § 675t I 3 BGB auf Barauszahlungen .....	241
cc) Zwischenergebnis .....	243
b) Systematik der Rechtsordnung .....	243
3. Teleologische Erwägungen .....	244
4. Person der Entgegennahme und des Verfügbarmachens .....	244
III. Ausschließlich .....	245
IV. Fallkonstellationen .....	245
1. Inkasso .....	245
a) Inkasso als Rechtsbegriff .....	246
b) Inkasso im Sinne des ZAG .....	246
aa) Ausgelagerte Debitorenbuchhaltung .....	247
(1) Ausschließlichkeitsmerkmal .....	248
(2) Allgemeines Nebendienstleistungsprivileg .....	249
(3) Auslagerung .....	249

bb)	Inkassobetriebung .....	250
cc)	Abgrenzung zum RDG .....	251
	(1) Einziehung fremder oder abgetretener Forderungen .....	252
	(2) Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft .....	253
dd)	Weitere Tatbestandsmerkmale .....	254
	(1) „Aus bestimmten Grundgeschäften herrühren“ .....	254
	(2) „Vom Schuldner nicht sofort zu erfüllen waren“ .....	254
c)	Teleologische Reduktion .....	256
d)	Kritik am Inkassoprivileg .....	258
e)	Ergebnis .....	259
2.	Nachnahme .....	259
a)	Nachnahme als Rechtsbegriff .....	260
b)	Nachnahme im Sinne des ZAG .....	261
aa)	Versendungskauf .....	261
bb)	Ausschließlichkeit .....	262
cc)	Teleologische Erwägungen .....	264
	(1) Geldwäsche .....	264
	(2) Ersatz des Platzgeschäfts .....	265
	(3) Treuhänderische Stellung .....	266
	(4) Handelsvertreterausnahme .....	267
dd)	Widerspruch zur Gesetzesbegründung .....	267
c)	Ergebnis .....	269
3.	Factoring und Forderungsabtretung .....	269
a)	Factoring im Sinne des KWG .....	270
b)	Factoring im Sinne des ZAG .....	273
aa)	Einzug eigener Forderungen .....	273
bb)	Verhältnis zu § 1 Ia 2 Nr. 9 KWG .....	274
	(1) Fokus auf Zahlungsabwicklung .....	274
	(2) Abgrenzung Finanzierung – Zahlungsabwicklung .....	276
	(a) Unterscheidung nach Fälligkeit .....	276
	(b) Unterscheidung nach Auszahlung des Entgelts .....	277
	(c) Überwiegen der Zahlungsabwicklung bei Auszahlung nach Fälligkeit .....	278
	(d) Übertragbarkeit der tatbestandlichen Einschränkungen des KWG auf das ZAG .....	278
cc)	Zwischenergebnis .....	279
c)	Entsprechender Geldbetrag .....	280
d)	Ausschließlichkeit .....	280
e)	Durchbrechung der Neutralität des Zahlungsvorgangs .....	282
f)	Ergebnis .....	283

Kapitel 3: Schlussfolgerungen .....	285
§ 9 Abschließender Formulierungsvorschlag.....	287
§ 10 Zusammenfassung in Thesen .....	289
Literaturverzeichnis.....	299
Sachregister .....	327

Die in vorliegender Arbeit verwendeten Abkürzungen gehen zurück auf das Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, begr. von *Kirchner, Hildebert*, bearb. von *Böttcher, Eike*, 8. Aufl., Berlin 2015.

## Kapitel 1

# Das Recht der Zahlungsdienste



# § 1 Einleitung

## I. Problemaufriss

Das Finanztransfergeschäfts des § 1 II Nr. 6 ZAG fand am 31. Oktober 2009 mit Inkrafttreten des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)<sup>1</sup> Einzug in die deutsche Rechtsordnung. Das Gesetz dient der Umsetzung des aufsichtsrechtlichen Teils der sog. Zahlungsdiensterichtlinie (ZDRL)<sup>2</sup>. Auch wenn dessen Entwicklungsgeschichte vergleichsweise kurz ist,<sup>3</sup> blickt die Harmonisierung des Zahlungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union auf eine lange Geschichte zurück. Seit Ende der 1980er Jahre waren Bestrebungen der Europäischen Kommission erkennbar, den Binnenmarkt für den Zahlungsverkehr zu vereinheitlichen.<sup>4</sup> Mit der Gründung des *European Payments Council* im Jahr 2002, rückte die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Zahlungsverkehrsraums (Single Euro Payments Area [SEPA]) und damit auch ein einheitliches, verbindliches und durchsetzungsstarkes Aufsichtsrecht in den Mittelpunkt des europäischen Rechtsetzungsinteresses. Im Dezember 2005 initiierte die Europäische Kommission<sup>5</sup> im Anschluss an ein umfangreiches Konsultationsverfahren<sup>6</sup> schließlich den Vorschlag für eine Richtlinie

---

<sup>1</sup> Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG) v. 25.06.2009 (BGBl. I 2009, S. 1506), zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften v. 11.03.2016 (BGBl. I 2016, S. 396).

<sup>2</sup> Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. EU L 319 v. 05.12.2007, S. 1.

<sup>3</sup> So Casper/Terlau, in: Casper/Terlau, ZAG, Einl. Rn. 27.

<sup>4</sup> Schäfer/Lang, BKR 2009, 11, 11.

<sup>5</sup> Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft – Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2000/12/EG und 2002/65/EG v. 01.12.2005, KOM 2005 (603) endg. (abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1471797376197&uri=CELEX:52005PC0603>, sämtliche in vorliegender Arbeit zitierten Links und Internetquellen wurden zuletzt am 31.08.2016 abgerufen); vertiefend Burgard, WM 2006, 2065, 2065 f.

<sup>6</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Ein neuer Rechtsrahmen für den Zahlungsverkehr im Binnenmarkt (Konsultationspapier), KOM 2003

über Zahlungsdienste im Binnenmarkt.<sup>7</sup> Die europäische Kreditwirtschaft wurde dabei im Sinne eines „marktgetriebenen Ansatzes“ nachhaltig in die Entwicklung des Regelungswerkes einbezogen. Nach der Annahme der Richtlinie durch das Europäische Parlament und den Europäischen Rat, wurde die ZDRL am 13. November 2007 verabschiedet und trat am 25. Dezember 2007 in Kraft. Am 8. Oktober 2015 hat das Europäische Parlament eine eingehend überarbeitete Fassung der Zahlungsdiensterichtlinie beschlossen.<sup>8</sup> Der Rat der Europäischen Union hat zweiten Zahlungsdiensterichtlinie am 16. November 2015 zugestimmt.<sup>9</sup> Die ZDRL II ist am 12. Januar 2016 in Kraft getreten.<sup>10</sup>

Die neue Zahlungsdiensterichtlinie lässt die Legaldefinition des § 1 II Nr. 6 ZAG unberührt, der Zahlungsdienste in Gestalt eines Finanztransfergeschäfts beschreibt als

„Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrages an den Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen wird oder bei dem der Geldbetrag im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht wird.“

Der Tatbestand setzt damit Art. 4 Nr. 13 ZDRL nahezu wortgleich um.<sup>11</sup> Der Wortlaut der Norm zeigt bereits die Schwierigkeit den Tatbestand einzugren-

---

(718) endg. (abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1447153038179&uri=CELEX:52003DC0718>).

<sup>7</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Casper/Terlau*, in: Casper/Terlau, ZAG, Einl. Rn. 27 ff.; *Manger-Nestler*, EuZW 2008, 332, 333; Speziell zum Gesetzgebungsverfahren des Zahlungsdienstleistungsgesetzes siehe *Findeisen*, in: Ellenberger/Findeisen/Nobbe, ZahlungsverkehrR, § 1 ZAG Rn. 61 ff.

<sup>8</sup> Rat der Europäischen Union, Vermerk 13119/1/15 zum Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG v. 30.10.2015, abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_13119\\_2015\\_REV\\_1&rid=1](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_13119_2015_REV_1&rid=1).

<sup>9</sup> Rat der Europäischen Union, Vermerk 14167/15 zu 2013/0264 (COD) v. 17.11.2015, abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_14167\\_2015\\_INIT&qid=1450627785370&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14167_2015_INIT&qid=1450627785370&from=DE).

<sup>10</sup> Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl. EU L 337 v. 23.12.2015, S. 35–127; berichtigt durch ABl. EU L 169 v. 28.6.2016, S. 18.

<sup>11</sup> Statt auf „Übermittlung“ stellt das europäische Vorbild auf „Transfer“ ab, siehe dazu § 7 I. 1. a) aa).

zen – er ist außerordentlich weit angelegt.<sup>12</sup> So umfasst er sowohl den Kontakt des Zahlungsdienstleisters mit seinem Auftraggeber als auch den mit dem Zahlungsempfänger sowie die Entgegennahme, Übermittlung und Verfügbarmachung von Geldbeträgen. Des Weiteren scheinen sowohl bare als auch unbare Transaktionen erfasst. Auf welche Art und Weise der Geldbetrag vom Auftraggeber zum Empfänger transferiert wird, ist – bis auf die Vorgabe, dass der Transfer ohne Einrichtung eines Zahlungskontos zu erfolgen hat – nicht weiter spezifiziert. Aufgrund der hinreichenden Unbestimmtheit haben sich insbesondere Probleme für Unternehmen aus dem Nichtfinanzsektor ergeben, deren Tätigkeit vor Umsetzung der ZDRL nicht unter die Vorgängerregelung des § 1 Ia 2 Nr. 6 KWG a.F. oder sonstiger zahlungsverkehrsrechtlicher Aufsicht fielen, sich dieser nunmehr aber infolge der Umsetzung der ZDRL gegenübersehen.<sup>13</sup> Gem. § 8 I ZAG sind Unternehmen, die gewerbsmäßig Zahlungsdienste als Zahlungsinstitut (§ 1 IIa ZAG) erbringen, verpflichtet eine Erlaubnis der BaFin einzuholen. Im Rahmen der Prüfung dieser Erlaubnispflicht wird also regelmäßig relevant, in welchen Fällen ein Finanztransfergeschäft erbracht wird oder wie sich die Nichtregulierung von Unternehmen aus dem Nichtfinanzsektor begründen lässt. Diese Fragestellungen haben eine hohe praktische Relevanz, da neben dem klassischen Einzelhandel auch jede App oder Webseite, die irgendeine Art der Zahlungsabwicklung anbieten, als potenzielle Erbringer von Finanztransfergeschäften in Betracht kommen. Die Anwendungsfälle des § 1 II Nr. 6 ZAG erscheinen unbegrenzt.

Die Tätigkeit als Zahlungsinstitut löst neben der Erlaubnispflicht auch sonstige Aufsichtspflichten aus, §§ 13 ff. ZAG. Zahlungsinstitute müssen etwa über ein bestimmtes Anfangskapital (§§ 9 f. ZAG) und laufend über angemessenes Eigenkapital verfügen (§§ 12 f. ZAG). Das Institut ist zur ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation, zum Risikomanagement und zur Einrichtung angemessener Kontrollmechanismen verpflichtet (§ 22 ZAG). Zuwiderhandlungen können sowohl Bußgeld- als auch strafbewehrt sein (§§ 31 f. ZAG). Daneben kommen der BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde (§ 3 I ZAG) umfangreiche Eingriffskompetenzen und Kontrollrechte zu (etwa §§ 3 II ZAG, 4 I, 10 II, 14 I–III, 15, 16 ZAG). Dies geht mit einem weitreichenden Pflichtenkanon der Zahlungsinstitute einher (etwa §§ 13 f., 14 I–III, 17, 17a I, 21, 29 f. ZAG). Folglich knüpfen sich an den Tatbestand des Finanztransfergeschäftes umfangreiche und schwerwiegende Rechtsfolgen, die im besonderen Maße das Aufsichtsrecht betreffen und bei Verstößen sogar die Schwelle der Strafbarkeit übertreten können. Aufgrund der offenen Formulierung des Tatbestands, stellt sich die Frage, wie weit der Anwendungs-

---

<sup>12</sup> Dörner/Schenkel, in: Meyer zu Schwabedissen, Erbringung von Zahlungsdiensten, Rn. 53.

<sup>13</sup> Zu § 1 Ia 2 Nr. 6 KWG a.F. siehe noch § 2 III. 1. c).



bereich der Norm tatsächlich greift. Gerade im Hinblick auf die zunehmende Verbreitung neuer Zahlungssysteme und -formen unter Zuhilfenahme des Internets und mobiler Endgeräte sowie aufgrund potenzieller Eingriffe in den Nichtfinanzsektor, ist eine rechtssichere Auslegung und klare Konturierung des Finanztransfergeschäftstatbestands nicht nur für die unmittelbar betroffene Beratungspraxis, sondern auch für die Aufsichtsbehörde von elementarer Bedeutung.

## II. Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der Untersuchung ist das Finanztransfergeschäft des § 1 II Nr. 6 ZAG als Zahlungsdienst aus aufsichtsrechtlicher Perspektive. Die zivilrechtliche Ausgestaltung des Geschäfts hat insoweit als Auslegungshilfe nur am Rande Relevanz.<sup>14</sup>

### 1. Das Finanztransfergeschäft als Zahlungsdienst

„Ein Finanztransfer ist ein einfacher Zahlungsdienst, der in der Regel auf Bargeld beruht, das der Zahler einem Zahlungsdienstleister übergibt, der den entsprechenden Betrag [...] an einen Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister weiterleitet“.<sup>15</sup>

§ 1 II Nr. 6 ZAG beschreibt das Finanztransfergeschäft als die Übermittlung von Geldbeträgen, ohne dass eine kontenmäßige Verbindung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister besteht.

Das Finanztransfergeschäft ist gem. § 1 II ZAG ein Zahlungsdienst. Der Zahlungsdienst ist das Herzstück der Definitionsnorm des § 1 ZAG, der den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes eröffnet.<sup>16</sup> Der Zahlungsdiensttatbestand des § 1 II ZAG umfasst insgesamt sechs Tatbestände, deren Zusammenspiel und Abgrenzung im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen sind, sodass eine Untersuchung des Finanztransfergeschäfts nur im Lichte der Auslegung des gesamten Zahlungsdiensttatbestands erfolgen kann. In diesem Zusammenhang ist auch § 1 X ZAG zu berücksichtigen, der – obwohl

---

<sup>14</sup> Siehe § 2 II.

<sup>15</sup> ErwGr 7 ZDRL. Nahezu wortgleich auch RegE BT-Drucks. 16/11613, S. 35. Darauf beziehend: BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten v. 22.12.2011, Nr. 2 lit. f; BaFin, Merkblatt – Hinweise für Registergerichte zu Bank-, Versicherungs-, Finanzdienstleistungs-, E-Geldgeschäften und Zahlungsdiensten v. 21.09.2012, II. 4. lit. a, ff.; Deutsche Bundesbank, Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Zahlungsdiensten gemäß § 8 Abs. 1 ZAG v. 23.11.2009, Nr. 1.3 („Finanztransfergeschäft (Nr.6)“); OLG Saarbrücken NJW-RR 2015, 739 Rn. 16; *Omlor*, in: Staudinger, BGB, § 675c Rn. 21.

<sup>16</sup> *Casper*, in: Casper/Terlau, ZAG, § 1 Rn. 1, 78.

strukturell verfehlt am Ende der Definitionsnorm des § 1 ZAG verortet –<sup>17</sup> unmittelbar im Zusammenhang mit § 1 II ZAG zu lesen ist. Beide ergeben einen einheitlichen Tatbestand.<sup>18</sup>

## 2. Praktische Anwendungsfälle

Das klassische Finanztransfergeschäft, das auf Bargeld beruht und von einem Dienstleister des Zahler an einem Ort an den Zahlungsempfänger an einem anderen Ort transferiert wird, hat sich als Zahlungsinstrument des Massenverkehrs etabliert (*money remittance service*).<sup>19</sup> Der weltweite Bargeldtransfer in und innerhalb von Schwellen- und Entwicklungsländern ist regelmäßig deutlich schneller, kostengünstiger und einfacher als die klassische Banküberweisung. Auch dient der grenzüberschreitende Finanztransfer dazu, Gelder in Länder zu transferieren, die über kein funktionierendes Bankensystem verfügen.<sup>20</sup> Oftmals stellt das Finanztransfergeschäft damit eine Alternative zur Banküberweisung oder überhaupt die einzige Möglichkeit dar, Geld in bestimmte Länder zu übermitteln.<sup>21</sup> 10% der Weltbevölkerung nutzen derartige Dienste regelmäßig.<sup>22</sup> Die beiden bekanntesten Anbieter grenzüberschreitender Bargeldtransfers sind Western Union und MoneyGram.<sup>23</sup>

Inländische und europaweite Transfers verfolgen dagegen überwiegend den Zweck der Tilgung einer Geldschuld gegenüber dem Zahlungsempfänger. Daneben kommen aber auch Gefälligkeiten, familiäre „Verbindlichkeiten“, Naturalobligation oder Spenden in Betracht.<sup>24</sup> Die Anwendungsfälle des Finanztransfergeschäftes sind so vielfältig wie unbegrenzt. Nicht nur online im Rahmen von sog. Online-Payment-Services, sondern auch offline an Tankstellen, Kiosken oder Supermärkten, können derartige Zahlungsdienste erbracht werden.<sup>25</sup> Aber auch im Zusammenhang mit den Dienstleistungen des Inkassos, Factoring sowie der Nachnahme wird diskutiert, ob ein erlaub-

---

<sup>17</sup> Ähnlich auch *Casper*, in: Casper/Terlau, ZAG, § 1 Rn. 78.

<sup>18</sup> Siehe § 5 I.

<sup>19</sup> So auch *Reimer/Wilhelm*, BKR 2008, 234, 234. Weitergehend siehe noch § 7 III. 1.

<sup>20</sup> So *Reimer*, S. 29; *Warius*, S. 93.

<sup>21</sup> *Warius*, S. 93.

<sup>22</sup> The Guardian, “Remittances: which countries get hit with the highest fees?”, v. 19.08.2014, abrufbar unter: <http://gu.com/p/4vzk2/stw>; The Guardian, ““Rip-off” money transfer companies under fire in the UK” v. 29.11.2014, abrufbar unter: <http://gu.com/p/43mcx/stw>; The Guardian, “Migrant workers’ remittances rise, creating demand for easier, cheaper money transfer services” v. 24.06.2015.

<sup>23</sup> Ähnlich auch *Omlor*, in: Staudinger, BGB, § 675c Rn. 21. Weitergehend siehe noch § 7 III. 1.

<sup>24</sup> RegE BT-Drucks. 16/11613, S. 32.

<sup>25</sup> *Dörner/Schenkel*, in: Meyer zu Schwabedissen, Erbringung von Zahlungsdiensten, Rn. 53. Weitergehend siehe noch § 7 III. 4.

nispflichtiges Finanztransfersgeschäft gegeben ist.<sup>26</sup> So unproblematisch sich der *money remittance service* unter § 1 II Nr. 6 ZAG subsumieren lässt, so problematisch sind die übrigen aufgeworfenen Sachverhalte. Aufgrund der Weite des Wortlauts wird eine Vielzahl von Konstellationen erfasst, bei denen es nach eingehender Betrachtung keiner Zahlungsdiensteaufsicht bedarf.

### III. Gang der Untersuchung

Ziel der Arbeit ist die Entwicklung eines auf der juristischen Methodenlehre basierenden und dogmatisch gefestigten Systems zur Abgrenzung zwischen erlaubnispflichtigem und erlaubnisfreiem Finanztransfersgeschäft, das in einem Formulierungsvorschlag mit einem klaren, trennscharfen und bestimmten Wortlaut mündet. Der Fokus der Untersuchung liegt insoweit auf einer abstrakten Betrachtung des § 1 II Nr. 6 ZAG – als problematisch bekannte Fallgruppen werden auf dieser Grundlage eruiert. Die Arbeit soll es daneben ermöglichen, zukünftig auftretende Sachverhalte und Fragestellungen im Zusammenhang mit § 1 II Nr. 6 ZAG rechtssicher und zweifelsfrei zu evaluieren.

Dazu ist die Arbeit in drei Kapitel gegliedert. Das erste Kapitel befasst sich anfänglich mit dem europäischen Recht der Zahlungsdienste und erläutert in § 2 zunächst Grundlagen, insbesondere den Sinn und Zweck der ZDRL sowie die Regelungsentention des Europäischen Gesetzgebers. Diese Ausführungen sind entscheidend für die Auslegung der Zahlungsdienstetatsbestände im Allgemeinen und des Finanztransfersgeschäfts im Besonderen. Im Grundlagenteil wird zudem ein Blick auf den Begriff „Finanztransfersgeschäft“ und seine Verwendung in der nationalen sowie europäischen Rechtsordnung geworfen. § 3 widmet sich sodann dem Zahlungsdienstleister, der Zahlungsdienste exklusiv erbringen darf. Es werden die einzelnen Dienstleister vorgestellt und insbesondere die Anforderungen an die Erlaubnispflichtigkeit des Geschäftsumfangs erläutert. Sodann wendet sich die Untersuchung dem Zahlungsdienst selbst zu (§ 4). Hier steht die Frage im Raum, ob der Katalog der Zahlungsdienste des § 1 II ZAG abschließend ist und in welchem Verhältnis die einzelnen Tatbestände, unter besonderer Berücksichtigung des Finanztransfersgeschäfts, zueinanderstehen. Zudem wird hier die insbesondere für das Finanztransfersgeschäft prägende Figur des „Zahlungsdienstes im Zahlungsdienst“ erläutert, nach der Zahlungsdienste nicht nur nebeneinander, sondern auch kumulativ zur Anwendung gelangen können.

Gegenstand des zweiten Kapitels – dem Hauptteil der Arbeit – ist der Tatbestand des § 1 II Nr. 6 ZAG. Hier rückt die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale in den Mittelpunkt. Zunächst gilt es jedoch in § 5 die Struk-

---

<sup>26</sup> Siehe § 8 IV.

tur des Finanztransfergeschäftstatbestands zu untersuchen und in drei zu unterscheidende Geschäfte aufzuteilen. Der sich anschließende § 6 untersucht die den drei Varianten gemeinsamen Tatbestandsmerkmale. Besondere Aufmerksamkeit verdienen dabei neben dem Zahlungskonto, dessen Einschaltung das Finanztransfergeschäft ausschließen kann, auch das Tatbestandsmerkmal „oder“ sowie die Handelsvertreterausnahme des § 1 X Nr. 2 ZAG. Sodann wendet sich die Arbeit mit § 7 dem Zahlerfinanztransfer, in seinen Ausprägungen als unmittelbarer (§ 1 II Nr. 6 Var. 1 ZAG) und mittelbarer Transfer (§ 1 II Nr. 6 Var. 1 ZAG) zu. Hier stehen insbesondere das Tatbestandsmerkmal „ausschließlich“ sowie typische und problematische Fallkonstellationen im Fokus der Bearbeitung. Der negative Tatbestand des § 1 X Nr. 10 ZAG, dessen Reichweite europaweit Auslegungsschwierigkeiten nach sich zieht, verdient hier ein besonderes Augenmerk. § 8 untersucht sodann die dritte Variante des Tatbestands, den Zahlungsempfängerfinanztransfer. Einerseits betrifft dieser Teil der Arbeit die Auslegung der Verfügbarmachung andererseits eine detaillierte Analyse der Fallgruppen des Inkasso, der Nachnahme und des Factoring.

In einem abschließenden dritten Kapitel wird ein Formulierungsvorschlag erarbeitet, der die Wertungen des Finanztransfergeschäfts besser verständlich machen und den Tatbestand übersichtlicher gestalten soll. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung in 35 Thesen.



## § 2 Grundlagen

In einem ersten, grundlegenden Teil ist zunächst der Sinn und Zweck der ZDRL und dessen Hintergrund sowie die Regelungszintention des europäischen Gesetzgebers zu untersuchen. Anknüpfungspunkt der vorliegenden Untersuchung ist allein die nationale Umsetzung des Finanztransfergeschäfts in § 1 II Nr. 6 ZAG, die allerdings – nicht zuletzt aufgrund der nahezu wortgleichen Übernahme der europäischen Vorgaben aus Art. 4 Nr. 13 ZDRL – nur im Lichte der Zahlungsdiensterichtlinie verstanden werden kann. Insoweit sind vornehmlich die in den Erwägungsgründen zum Ausdruck gekommenen Motive des Europäischen Parlaments und Rates sowie die Leitgedanken des hiesigen Gesetzgebers, die maßgeblich in der Begründung des initiiierenden Regierungsentwurfs Ausdruck gefunden haben, zu berücksichtigen.

### I. Sinn und Zweck der Zahlungsdiensterichtlinie sowie Hintergrund und Regelungszintention des europäischen Gesetzgebers<sup>1</sup>

Die ZDRL ist maßgeblich von der Vorstellung getragen, dass die verbesserte Bereitstellung von Kapital die Effizienz und Transparenz von Finanzmärkten erhöht und so intensive Kapitalkosten verringert und dadurch das Wirtschaftswachstum und Beschäftigungswachstum stimuliert.<sup>2</sup> Die Bedeutung des grenzüberschreitenden Zahlungsverkehrs zur Unterstützung des Binnenmarkts für Waren und Dienstleistungen darf im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang daher nicht unterschätzt werden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. den Überblick der Regelungsziele bei *Casper/Terlau*, in: Casper/Terlau, ZAG, Einleitung Rn. 4 ff.

<sup>2</sup> Schlussfolgerungen des Europäischen Rats der Sondertagung am 23. und 24.03.2000, Nr. 20 (abrufbar unter: [http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1\\_de.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_de.htm)).

<sup>3</sup> *Schäfer/Lang*, BKR 2009, 11, 11.